

BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.149 vom 3. Oktober 2017

BS Appellationsgericht, 2017-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BES.2017.149

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.149 du 3 octobre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BES.2017.149 del 3 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

Gemäss der auf der angefochtenen Verfügung angebrachten Rechtsmittelbelehrung steht gegen die Verfügung kein Rechtsmittel zur Verfügung. Die Staatsanwaltschaft bezieht sich dabei auf Art. 318 Abs. 3 StPO. Nach Ansicht der Verteidigung ist jedoch gegen Verfügungen der Staatsanwaltschaft gemäss Art. 393 Abs. 1 StPO die Beschwerde möglich. Die Staatsanwaltschaft müsse bei Ablehnung des Antrags auf Entfernung von Beweismitteln aus den Akten eine anfechtbare Verfügung erlassen. Es liege ein nicht wiedergutzumachender Nachteil vor, da die unverwertbaren Beweismittel potentiellen Einfluss auf weitere Ermittlungen und die Beweiswürdigung haben könnten, die im Nachhinein nicht mehr zu korrigieren seien (Beschwerde Ziff. I.3.).

Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme vom 27. Oktober 2017 aus, dass die Beschwerde ihrer Ansicht nach unzulässig sei, soweit die Verwertbarkeit erhobener Beweise durch weitere Ermittlungen (Konfrontationen) und durch spätere Ergänzungen seitens der Staatsanwaltschaft oder allenfalls der Gerichte noch zu heilen oder zu beeinflussen sei. Es liege kein nicht wiedergutzumachender Nachteil vor, solange mittels Konfrontationen eine Verwertbarkeit noch herbeigeführt werden könne.

Die Verteidigung bestreitet dies und beruft sich dabei auf BGer 1B_266/2017 vom 5. Oktober 2017 (= BGE 143 IV 475). Dort wird ausgeführt, dass es nicht vor Bundesrecht standhalte, wenn eine letzte kantonale Instanz auf eine StPO-Beschwerde gegen die (Nicht-)Entfernung (angeblich) unverwertbarer Beweismittel durch die Staatsanwaltschaft nicht eintrete, weil es an einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil bzw. an einem rechtlich geschützten Interesse fehle. Es wird erwogen, dass der Ausschlussgrund nach Art. 394 lit. b StPO nicht einschlägig sei, zumal die auf die Entfernung von Akten gerichtete Beschwerde nicht die Frage beschlage, ob ein bestimmtes Beweismittel erhoben werden soll, sondern inwiefern vorliegend die Beweiserhebung rechtmässig durchgeführt worden sei. Aus den Gesetzesmaterialien liessen sich keine Hinweise dafür entnehmen, dass Verfügungen der Staatsanwaltschaft über Aktenentfernungsgesuche nicht mit StPO-Beschwerde anfechtbar sein sollen bzw. deren Zulässigkeit vom Eintretenserfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils abhängig wäre. Vielmehr solle nach der Botschaft zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung grundsätzlich jede Verfahrenshandlung der Staatsanwaltschaft mit StPO-Beschwerde angefochten werden können, was aus teleologischer Sicht auch dem mit Art. 393 StPO bezweckten Ausbau des Beschwerderechts im Vorverfahren als korrekatives Gegengewicht zur starken Stellung der Staatsanwaltschaft entspreche. Das Zulässigkeitserfordernis des nicht wieder gutzumachenden Rechtsnachteils, das aus Gründen der Verfahrensbeschleunigung in Abweichung zur allgemeinen Regel in die StPO aufgenommen worden sei, gelte nur bei

einer Anfechtung von durch die Staatsanwaltschaft abgelehnten Beweisanträgen. Hätte die StPO-Beschwerde aus prozessökonomischen Gründen auch für Entscheide über die Entfernung unverwertbarer Beweismittel ausgeschlossen werden sollen, wäre es für den Gesetzgeber ein Leichtes gewesen, die Zulässigkeitsbeschränkung des irreparablen Rechtsnachteils darauf auszudehnen. Hierfür bestünden in den Gesetzesmaterialien jedoch keinerlei Anhaltspunkte und eine solche Anfechtungsschranke würde dem Sinn und Zweck des weit gefassten Beschwerderechts widersprechen.

Obschon die Kritik der Staatsanwaltschaft an dieser Rechtsprechung nachvollziehbar ist (Duplik S. 2 f.), ist somit unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

2.1 Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass sämtliche Verfahrens- und Ermittlungshandlungen, welche vor der Mitteilung der Staatsanwaltschaft vom 4. Juli 2017 an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers über die Verfahrenseröffnung durchgeführt und erhoben worden sind, aus den Akten des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer zu entfernen seien.

2.2 Die Staatsanwaltschaft stellt zu Recht fest, dass die Beschlagnahme der Krankengeschichte keine Zwangsmassnahme gegenüber dem Beschwerdeführer darstellte (Duplik Z 52 f.). Die Untersuchung gegen ihn wurde erst am 23. Mai 2017 eröffnet (Band 4, Eröffnungsverfügungen). Dem Argument der Verteidigung, die vor der Eröffnung der Untersuchung erhobenen Akten seien absolut unverwertbar, da der Beschwerdeführer seine Teilnahmerechte nicht wahrnehmen können (Beschwerde B.a Ziff 1), entgegnet die Staatsanwaltschaft, die entsprechenden Beweismittel könnten durch weitere Ermittlungen (Konfrontationen) und spätere Ergänzungen noch geheilt oder beeinflusst werden.

E. 2.3

2.3.1 Das Bundesgericht hält im zitierten Entscheid BGE 143 IV 457 fest, dass beim Vorliegen unverwertbarer Beweise eine Wiederholung der Beweiserhebung grundsätzlich möglich sei. Dabei darf die Strafbehörde aber nicht auf die Ergebnisse der vorausgegangenen Einvernahmen zurückgreifen, soweit diese einem Beweisverbot unterliegen. Gemäss Bundesgericht sind Aufzeichnungen über nicht verwertbare Beweise aus den Akten zu entfernen (BGE 143 IV 457 E. 1.6.2). Daraus ergibt sich, dass zunächst über die Frage zu entscheiden ist, ob die fraglichen Aktenstücke unter Verletzung der Teilnahmerechte des Beschwerdeführers erhoben worden sind und damit unverwertbar sind.

Im vorgenannten Entscheid hält das Bundesgericht weiter fest, dass Aussagen, die vor der ersten Einvernahme des Beschuldigten getätigt worden sind, verwertbar sind (E.1.6.2). Teilnahmerechte stehen der beschuldigten Person erst ab der ersten Einvernahme bzw. dem ersten Vorhalt zu (Schleiminger Mettler, in: Basler Kommentar StPO, 2. Auflage 2014, Art. 147 N 7b). Die Parteien können spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen (Fingerhut, in: forum poenale 2017/6 S. 437 ff., 439). Vorliegend wird die Entfernung von Akten verlangt, die vor der Eröffnung des Verfahrens gegen den Beschwerdeführer und vor seiner ersten Einvernahme erhoben worden sind. Es konnten dabei keine Teilnahmerechte verletzt werden, da damals noch gar keine solchen bestanden. Folglich sind die entsprechenden Akten auch nicht unverwertbar.

2.3.2 Selbst wenn der Ansicht gefolgt würde, dass die ■ im Vergleich zu [...] und [...] ■ sehr viel spätere Verfahrenseröffnung gegen den Beschwerdeführer als rechtsmissbräuchlich betrachtet werden müsste und von einer materiellen Verfahrenseröffnung zu einem früheren Zeitpunkt auszugehen wäre, läge gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO lediglich die Unverwertbarkeit von Beweisen zu Lasten der beschuldigten Person vor. Vorliegend hat der Beschwerdeführer nicht dargelegt, welche Aussagen ihn belasten würden oder könnten. Die Staatsanwaltschaft hat hingegen detailliert erörtert, dass sich aus den Akten, deren Entfernung beantragt wird, lediglich ergibt, dass der Beschwerdeführer als Anästhesist bei einem medizinischen Eingriff beteiligt war, bei welchem eine Person gestorben und eine zweite geschädigt worden ist (Stellungnahme Staatsanwaltschaft S. 5 ff.). Eine Belastung, welche durch Erhebungen zustande gekommen wäre, bei welcher Teilnahmerechte bestanden hätten, hätte somit auch bei einer früheren Verfahrenseröffnung gegen den Beschwerdeführer nicht vorgelegen.

2.3.3 Das Bundesgericht führt in Entscheid 143 IV 475 E. 2.7 aus: ■ Mithin obliegt der definitive Entscheid über gesetzliche Beweisverwertungsverbote (Art. 140 f. StPO) nach der Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich der zuständigen Verfahrensleitung bzw. dem erkennenden Sachrichter im Rahmen des Endentscheids. Dies schliesst indes nicht aus, dass die Beschwerdeinstanz bereits im Vorverfahren nach dem aktuellen Stand der Untersuchung unter Wahrung der Verfahrensrechte aller Parteien über die Verwertbarkeit von Beweismitteln befindet. Zwar kann dabei insbesondere in Fällen von Art. 141 Abs. 2 StPO eine gewisse Zurückhaltung angezeigt sein. ■ Weiter hält es fest: ■ Lässt sich die Unverwertbarkeit der umstrittenen Aktenstücke bei einer Beurteilung der Aktenlage und der Gegebenheiten des konkreten Falls jedoch schon im Untersuchungsstadium eindeutig feststellen, leuchtet nicht ein, weshalb die Beschwerdeinstanz diese Beweismittel nicht bereits aus den Strafakten entfernen soll. ■

Daraus kann e contrario der Schluss gezogen werden, dass, wenn die Unverwertbarkeit eines umstrittenen Aktenstückes (noch) nicht eindeutig feststeht, das Beschwerdegericht sich in Zurückhaltung üben soll und die Frage dem Sachgericht zum definitiven Entscheid überlassen kann. Wie oben dargelegt, ist nicht ersichtlich, dass die bisherigen Aussagen den Beschwerdeführer belasten würden. Die Unverwertbarkeit der Aktenstücke steht somit nicht bzw. ganz sicher nicht eindeutig fest, womit sie auch aus diesem Grund nicht zu entfernen sind.

2.3.4 Zuletzt kann auch auf die Rechtsprechung zur Berücksichtigung von aus dem Strafregister entfernten Verurteilungen im medizinischen Gutachtensverfahren hingewiesen werden (BGE 135 IV 87 E 2). Wenn es für eine Begutachtung zulässig ist, Vorstrafen zu berücksichtigen, welche das erkennende Gericht nicht mehr in seine Beurteilung einbeziehen darf, muss dies auch für allenfalls für das Gericht nicht verwertbare belastende Beweismittel gelten. Auch aus diesem Grund sind die fraglichen Aktenstücke zu Händen der Oberbegutachtung nicht aus den Akten zu entfernen.

E. 3

3.1 Den Verfahrensbeteiligten wurde am 18. August 2017 eine nicht erstreckbare Frist bis zum 30. September 2017 gesetzt, um zum Gutachtensauftrag Stellung zu nehmen. Die Parteien erhielten dabei Gelegenheit, sich zu den sachverständigen Personen und zu den Fragen zu äussern sowie eigene Anträge oder zusätzliche Fragen zu stellen (Akten: Band 6). Der Beschwerdeführer stellte am 29. August 2017 Antrag auf Aktenentfernung, ohne

Bezugnahme auf die Frist für das rechtliche Gehör zum Gutachtensauftrag. Am 29. September 2017, d.h. einen Tag vor Ablauf der peremptorischen Frist, bat er um Beantwortung seines Antrages vom 29. August 2017 sowie um nachperemptorische Verlängerung der Frist zur Stellungnahme zum Gutachtensauftrag. Er sehe sich ausserstande, zum angekündigten Gutachtensauftrag Stellung zu nehmen, wenn er nicht wisse, von welcher Aktenlage er auszugehen habe.

3.2 Die Staatsanwaltschaft hat nicht begründet, warum die Frist zur Stellungnahme zum Gutachtensauftrag als nicht verlängerbar angesetzt wurde. Auch wenn eine gewisse zeitliche Dringlichkeit besteht, hat sie es zu einem guten Teil selber zu verantworten, dass das Verfahren schon lange Zeit andauert. Aus dem Schreiben vom 18. August 2017 geht jedoch hervor, dass die beschuldigten Personen bzw. deren Verteidigungen bereits in der Einvernahme von [] vom 24. Juli 2017 zu den sachverständigen Personen mündlich Stellung nehmen konnten (Band 5 EV 24.07.17 S. 28). Damit waren dem Beschwerdeführer die Gutachter schon vorgängig bekannt. Zudem ergibt sich kein Zusammenhang zwischen allfälligen Einwendungen zur Person und dem Umfang der Verfahrensakten. Die Abweisung der Fristverlängerung bezüglich der Stellungnahme zu den eingesetzten Gutachtern ist deshalb nicht zu beanstanden.

Der Verteidiger war im Weiteren seit dem 5. Juli 2017 im Besitz der vollständigen Akten (Vernehmlassung Staatsanwaltschaft S. 8; Akteneinsichtsrevers: Band 1). Soweit er Ergänzungsfragen oder Kritik an Fragen hätte anbringen wollen, die sich aus den in seinem Verfahren seit dem 4. Juli 2017 erhobenen Akten ergeben, wäre er hierzu in der Lage und verpflichtet gewesen. Eine ■Unklarheit der Aktenlage■ zwecks Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs bestand folglich einzig in Bezug auf die zur Entfernung beantragten Akten. Für allfällige Fragen oder Anträge des Beschwerdeführers, welche sich aus diesen Akten ergeben könnten, hätte die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 94 StPO eine Fristverlängerung gewähren müssen, weshalb sie Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen ist. Der Prozess der Begutachtung wird dadurch nicht spürbar verlängert, zumal dieser ohnehin durch ein weiteres Beschwerdeverfahren verzögert wird (BES.2018.56). Zudem besteht für die Parteien die Möglichkeit, nach Vorliegen des Gutachtens Ergänzungsfragen zu stellen.

E. 4

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten in einem Teilbereich der Fristerstreckung gutzuheissen und in den übrigen Punkten abzuweisen. Daraus folgt eine vom Beschwerdeführer zu tragende reduzierte Entscheidgebühr von CHF 600.■ sowie die Ausrichtung einer reduzierten pauschalen Parteientschädigung von CHF 600.■ zuzüglich 8% MWST.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.